Der Beweis durch Augenschein im Deutschen Zivilprozeßrecht.

Auszug

aus der Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät
der Universität zu Marburg.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Vorgelegt von
Ludger Wewer
Rechtsanwalt aus Wiesbaden.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Traeger.

MARBURG 1922

Druck von C. Köhler, Marburg a. L.

I. Einleitung.

Die maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen für den Beweis durch Augenschein sind §§ 144, 371, 372 Zivilprozeßordnung.

Zwei Fragen sind hauptsächlich zu prüfen: Die Frage, welche Stellung der Beweis durch Augenschein gegenüber den anderen Beweisen der Z. P. O. einnimmt und weiter die Frage nach der Pflicht zur Vorlegung von Augenscheinsobjekten im Prozeß.

II. Begriffliches.

A) Begriffs-Bestimmung.

Ueber die rechtliche Bedeutung des Augenscheinsbeweises herrscht Streit. Nach Heusler[1]) ist der Beweis durch Augenschein kein eigentlicher Beweis. Der Zweck des Beweises sei, dem Richter die Gründe zu beschaffen, auf denen er seine Ueberzeugung aufbaut. Durch sinnliche Wahrnehmung werde aber dem Richter unmittelbare Gewißheit gebracht. Das Augenscheinsobjekt sei also kein Beweismittel, sondern nur Hilfsmittel der richterlichen Ueberzeugung. Die Wahrnehmungen des Richters seien kein Beweisgrund.

Diese Auffassung ist abzulehnen. Auch beim Augenscheinsbeweis werden dem Richter ebenso wie bei anderen Beweisen Wahrnehmungen gebracht, die ihn auf die Richtigkeit einer behaupteten Tatsache schließen lassen, wenn auch die Unmittelbarkeit der Wahrnehmungen zur Folge hat, daß die Ueberzeugung des Richters regelmäßig fester gegründet ist. Der Augenschein ist demnach unter die Beweise zu rechnen.

Beweismittel sind die Augenscheinsobjekte.

Beweisgrund ist das, was die Augenscheinsobjekte in Hinsicht auf den strittigen Tatbestand kundtun.

Beweisführung ist das Namhaftmachen oder Bezugnehmen der Partei auf das Augenscheinsobjekt.

Die richterliche Tätigkeit der Wahrnehmung der Augenscheinseinahme ist die *Beweisaufnahme* entsprechend der Zeugenvernehmung.

Durch den Augenscheinsbeweis kann sowohl ein direkter als auch ein Indizienbeweis geführt werden. Er ist direkter Beweis, sofern die Beschaffenheit des Objektes zur Zeit der Wahrnehmung Beweisthema ist. Wenn dagegen die Beschaffenheit zu einem früheren Zeitpunkt Beweisthema ist, also eine Beschaffenheit, auf die von dem jetzigen Zustande aus nur geschlossen werden kann, so wird durch den Augenschein ein Indizienbeweis geführt.

B) Verhältnis des Augenscheins zu anderen Beweisarten.

1. Urkundenbeweis.

Die Wertung einer Sache als Augenscheinsobjekt oder als Urkunde hängt allein von dem Zweck ab, zu dem die Parteien

---

[1]) Archiv für die zivilistische Praxis, Band 62, Seite 218 ff.

sie in den Prozeß einführen. Ist der Zweck der Einführung, den Beweisgrund aus dem *Inhalt* des Gegenstandes zu entnehmen, dann haben wir den Gegenstand als Urkunde anzusehen. Soll aber der Beweisgrund der *Form* entnommen werden, dann haben wir es mit einem Augenscheinsobjekt zu tun.

2. Beweis durch Sachverständige.

Bei der Einnahme des Augenscheins durch den Richter unter Hinzuziehung eines Sachverständigen ist der Richter Beweisempfänger. Der Sachverständige dagegen beschafft sich nur die tatsächlichen Unterlagen, um diese in einem anderen Beweismittel, seinem Gutachten, zu verwerten.

Nimmt der Sachverständige den Augenschein im Beisein des Richters ein, so hat er weder die Stellung eines Zeugen noch die eines Richterkommissars. Seine Stellung ist vielmehr besonders geartet. Dem Augenscheinsobjekt gegenüber ist seine Tätigkeit rein informatorischer Natur. Im Verhältnis zum erkennenden Richter ist er eine Mittelsperson, ähnlich dem Zeugen, von dem er sich nur dadurch unterscheidet, daß er seine Wahrnehmungen im Auftrage des Gerichtes gemacht hat.

C) Beweisaugenschein und Informationsaugenschein.

Der Informationsaugenschein, d. h. der Augenschein des § 144 Z. P. O. stellt eine bewußte Durchbrechung der Verhandlungsmaxime zu Gunsten der Inquisitionsmaxime dar. Er kann von dem Richter auch gegen den ausgesprochenen Willen der Parteien angeordnet werden. Er ist Beweisführung, wobei der Richter zugleich als Beweisführer fungiert. Die Anordnung des Informationsaugenscheins ist nicht bloß Prozeßregelungsmaßnahme, sondern gleichzeitig eine der Beweisantretung analoge Tätigkeit.

III. Die Pflicht zur Vorlegung von Augenscheinsobjekten.

Die Augenscheinseinnahme kann nicht durch Zwangsvollstreckung erzwungen werden.

Eine prozeßrechtliche Pflicht zur Vorlegung von Augenscheinsobjekten kann weder für eine Partei noch für einen Dritten aus dem Gesetz abgeleitet werden, da die im Gesetz für den Urkundenbeweis sowie für den Zeugenbeweis vorgesehene prozeßrechtliche Pflicht zur Vorlegung bezw. Aussage weder unmittelbar noch mittelbar durch Analogie auf den Augenscheinsbeweis angewendet werden kann. Insofern ist eine Lücke im Prozeßrecht vorhanden. Es muß also auf die bürgerlichrechtliche Vorlegungspflicht des § 809 BGB. zurückgegriffen werden. Diese Bestimmung gibt der Partei das Recht, von dem Besitzer einer Sache deren Besichtigung oder deren Vorlegung zur Besichtigung zu verlangen, aber nur dann, wenn

1. der Editionssucher entweder einen Anspruch in Ansehung der Sache hat, oder

2. er sich Gewißheit verschaffen will, ob ihm ein solcher Anspruch zusteht.

Die bürgerlichrechtliche Pflicht zur Vorlegung erstreckt sich nicht auf die Darbietung des menschlichen Körpers zur Besichtigung, abgesehen von dem Fall des § 654 Z. P. O.

Im übrigen ist für die Frage, ob der Besitzer einer Sache das Recht hat, die Vorlegung zu verweigern, entscheidend, ob er gegen den Anspruch aus § 809 BGB. durchschlagende Einwendungen erheben kann.

IV. Verfahren.

Weigert sich die das Augenscheinsobjekt besitzende Partei, es vorzulegen, so muß der Gegner in besonderem ordentlichem Prozeß auf Vorlegung klagen.

Das gleiche gilt, wenn ein Dritter das Augenscheinsobjekt besitzt und die Vorlegung weigert. Der Editionssucher muß das Vorliegen der Voraussetzungen des § 809 BGB. beweisen. Das obsiegende Urteil ist nach § 883 ff. Z. P. O. zu vollstrecken, also nach den Vorschriften über die Erzwingung der Herausgabe einer Sache, die freilich nicht unmittelbar, sondern sinnentsprechend anzuwenden sind.

V. Vorschläge.

Die Lücke in der Z. P. O. bezüglich einer prozessualen Pflicht zur Vorlegung des Augenscheinsobjektes ist dahin auszufüllen, daß eine solche Pflicht aufgestellt und Zwangsmittel zur Erzwingung dieser Pflicht bestimmt werden. Es verdient eine Vorlegungspflicht auf rein prozessualer Grundlage, die den Gedanken einer prozessualen Unterstützungspflicht der Parteien gegeneinander ausbaut, den Vorzug vor einer Vorlegungspflicht auf zivilistischer Grundlage, da jene die Feststellung des wahren Sachverhaltes fördert, indem sie von materiellrechtlichen Voraussetzungen absieht.

Als Vorbild könnten die österreichische Zivilprozeßordnung vom Jahre 1895, sowie die neue ungarische Zivilprozeßordnung vom Jahre 1911 dienen. Diese enthalten sowohl Bestimmungen, die es dem Richter in weitem Umfange ermöglichen, zum Zwecke der Ermittlung des wahren Sachverhaltes selbständig Beweise in den Prozeß einzuführen, also auch solche Bestimmungen, die eine Vorlegungspflicht für Augenscheinsobjekte auf prozessualer Grundlage schaffen.

Hierbei ist der Wahrung schutzwürdiger Interessen ideeller und vermögensrechtlicher Natur Rechnung zu tragen.

Um eine Erzwingung der Vorlegungspflicht zu ermöglichen, scheint es empfehlenswert, die richterliche Verfügung, durch welche die Vorlegung angeordnet wird, vollstreckbar zu machen, gleichviel ob sie sich gegen eine Partei oder gegen einen Dritten richtet.